Tribunal administratif
du Grand-Duché de Luxembourg
2e chambre

Numéro 33715 du rôle
Inscrit le 6 décembre 2013

Audience publique de vacation du 6 août 2014

Recours formé par
la société à responsabilité limitée ... S.à r.l., …l,
contre deux décisions du ministre des Classes moyennes et du Tourisme
en matière d'autorisation d'établissement

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 33715 du rôle et déposée le 6 décembre 2013 au greffe du tribunal administratif par Maître Michel Schwartz, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société à responsabilité limitée ... S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-…, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …, tendant à l'annulation sinon à la réformation d'une décision du ministre des Classes moyennes et du Tourisme du 18 novembre 2013 « *en vertu de laquelle la demande formulée par la société ... S.àr.l de se voir restituer / délivrer une autorisation d'établissement suite à sa révocation a été rejetée* », ainsi que d'une décision du 1er août 2013 par laquelle ledit ministre a révoqué l'autorisation d'établissement référencée sous le numéro 10025217/2, délivrée le 18 octobre 2012 à la société ... S.àr.l. ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 17 décembre 2013 ;

Vu le mémoire en réplique, intitulé erronément « *mémoire en duplique* », déposé au greffe du tribunal administratif le 17 janvier 2014 par Maître Michel Schwartz pour compte de la société à responsabilité limitée ... S.à r.l. ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 17 février 2014 ;

Vu le courrier de Maître Michel Schwartz déposé au greffe du tribunal administratif le 18 février 2014 par lequel il informa le tribunal qu'il n'avait plus mandat pour représenter la société à responsabilité limitée ... S.àr.l. ;

Vu le courrier de Maître Roland Assa, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, déposé au greffe du tribunal administratif le 11 mars 2014 par lequel il informa le tribunal qu'il n'avait plus mandat pour représenter la société à responsabilité limitée ... S.àr.l. ;

Vu le courrier du 11 mars 2013, adressé par lettre recommandée avec accusé de réception par le greffe du tribunal administratif à la société à responsabilité limitée ... S.àr.l. et non réclamé par cette dernière, l'invitant à informer le tribunal administratif des suites qu'elle entendait réserver à cette affaire et notamment si elle entendait mandater un nouvel avocat de la défense de ses intérêts ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions critiquées ;

Entendu le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Madame le délégué du gouvernement Jacqueline Guillou-Jacques en sa plaidoirie à l'audience publique du 24 avril 2014.

Par un courrier du 2 mai 2013, le ministre des Classes moyennes et du Tourisme, ci-après dénommé le « ministre », s'adressa à la société à responsabilité limitée ... S.à r.l., ci-après dénommée la « société ... », dans les termes suivants : « (…) *Après vérification de votre situation actuelle, le Centre Commun de la Sécurité sociale m'informe en date du 23 avril 2013 que votre société a toujours des cotisations redues de 17.284,28 €.*

Je me permets de vous rappeler que les faits qui sont reprochés au dirigeant social, Madame ..., sont de nature à compromettre son honorabilité professionnelle, ayant pour conséquence une éventuelle procédure de révocation de l'autorisation, conformément à l'article 6 de la loi d'établissement (…) ». Par le même courrier, le ministre accorda un délai de huit jours à la société ... pour régulariser sa situation ou bien pour présenter ses observations.

Par un nouveau courrier du 12 juillet 2013, le ministre attira l'attention de la société ... sur le fait que la société redevait toujours des cotisations au Centre commun de la sécurité sociale et qu'en plus l'inspection du Travail et des Mines, désignée ci-après par « l'ITM », l'avait averti de plaintes déposées à son encontre. Le ministre rappela encore à la société ... que les faits lui reprochés pouvaient mener à la perte d'honorabilité de son dirigeant et partant au retrait de son autorisation d'établissement. Le ministre accorda un ultime et dernier délai de huit jours à la société ... pour prendre position quant aux faits lui reprochés ou bien pour régulariser sa situation.

Par décision du 1er août 2013, le ministre révoqua l'autorisation d'établissement n° 10025217/2, délivrée le 18 octobre 2012 à la société .... La décision fut fondée sur les considérations et motifs suivants : « (…) *En raison de l'absence de la présentation de la preuve de la régularisation de votre situation en ce qui concerne vos obligations sociales et à défaut de réponse au courrier ministériel du 12 juillet 2013, je révoque par la présente l'autorisation no 10025217/2 délivrée en date du 18 octobre 2012, conformément aux dispositions des articles 28 (3) et 6 de la loi d'établissement du 2 septembre 2011* ».

Par courriers de son mandataire du 26 septembre 2013 et 16 octobre 2013, la société ... sollicita « *la restitution dans les meilleurs délais de son autorisation de commerce* ».

Cette demande fut rejetée par le ministre, par décision du 18 novembre 2013, qui s'exprima comme suit :

« (…) *Par la présente, j'ai l'honneur de me référer à votre requête sous rubrique et plus particulièrement à vos lettres du 26 septembre et 16 octobre 2013.*

La demande de votre mandante a fait entre temps l'objet d'une nouvelle instruction prévue à l'article 28 de la loi d'établissement du 2 septembre 2011.

Il en résulte que le dirigeant social, Madame ..., remplit la condition de qualification professionnelle légalement requise à l'article 3 de la loi du 2 septembre 2011 pour l'exploitation d'un établissement de restauration.

Toutefois, au vu de ses agissements au sein de la société ... SARL, j'estime qu'elle ne satisfait plus aux exigences d'honorabilité professionnelle légalement requises.

Malgré de nombreux rappels, la situation des dettes accumulées auprès du Centre Commun de la Sécurité sociale n'a toujours pas été régularisée. Ainsi, le CCSS vient de me signaler par courrier du 16 octobre 2013 que Madame ... n'est toujours pas à jour avec le règlement des cotisations sociales (cf. copie annexée).

En outre, l'Inspection du Travail et des Mines me signale dans son courrier du 6 novembre 2013 que depuis de longue date votre mandante ne respecte systématiquement pas ses obligations professionnelles, notamment au niveau du droit du travail. Il y est question de travail clandestin, de non-paiement des salaires et de défaut d'affiliation de salariés.

De même, votre mandante ignore systématiquement son obligation de procéder aux publications légales. Depuis sa constitution en 2011, la société ... SARL n'a pas encore publié de bilan. Il en était de même pour la société ... où le dernier bilan publié remonte à 2006.

Finalement, je dois constater que malgré que votre mandante s'est fait révoquer son autorisation d'établissement le 1er août 2013, elle continue son activité en toute illégalité (cf. rapport ITM et programme publié sur le site internet ...)

Ces agissements constituent des manquements graves qui, au sens des articles 6(3) et 6(4) de la loi d'établissement, affectent l'honorabilité professionnelle de votre mandante.

Par conséquent, je vous informe qu'aucune nouvelle autorisation ne saurait être délivrée à votre mandante en l'état actuel du dossier. (…) ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 6 décembre 2013, inscrite sous le numéro 33716 du rôle, la société ... sollicta le sursis à exécution des décisions ministérielles des 1er août et 18 novembre 2013, sinon l'institution d'une mesure de sauvegarde en attendant la solution de son recours au fond.

Par ordonnance du 13 décembre 2013, le président du tribunal administratif déclara non justifiée ladite demande en institution d'une mesure de sauvegarde et en débouta la société ....

Par requête déposée le même jour au greffe du tribunal administratif, inscrite sous le numéro 33715 du rôle, la société ... a fait introduire un recours tendant à l'annulation, sinon à la réformation des susdites décisions ministérielles des 1er août et 18 novembre 2013.

Encore qu'un demandeur entende exercer principalement un recours en annulation et subsidiairement en réformation, le tribunal a l'obligation d'examiner en premier lieu la possibilité d'exercer un recours en réformation. En effet, dans la mesure où l'article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif dispose qu'un recours en annulation n'est recevable qu'à l'égard des décisions non susceptibles d'un autre recours d'après les lois et règlements, il n'y a pas lieu de statuer sur le recours en annulation lorsqu'un recours en réformation est prévu par la loi.

Ni la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, désignée ci-après par « la loi du 2 septembre 2011 », ni aucune autre disposition légale ne prévoit un recours de pleine juridiction en matière de retrait, respectivement de refus de délivrance d'une autorisation d'établissement, de sorte que le tribunal est incompétent pour connaître du recours en réformation introduit à titre subsidiaire.

Le recours en annulation introduit à titre principal est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

La société demanderesse expose être une société constituée le 22 septembre 2011, que sa gérante unique serait Madame ... et qu'elle exploiterait un restaurant dans un immeuble à ….

Elle admet avoir été informée par le ministère des Classes Moyennes de l'ouverture d'une instruction administrative à son encontre et que, dans ce contexte, le Centre Commun de la Sécurité Sociale, désigné ci-après par « le CCSS », l'avait informé de l'existence d'arriérés de charges sociales s'élevant à la somme de 17.284,28 euros, suivant un décompte arrêté au 23 avril 2013. Il est précisé qu'elle aurait effectué « *dans la mesure de ses possibilités, des paiements en faveur du Centre Commun de la Sécurité Sociale afin de régler au minimum les échéances en cours, mais également afin d'apurer les arriérés évoqués par le Centre Commun de la Sécurité Sociale, lesquels n'étaient pas contestés par la partie requérante* ».

Par ailleurs, elle aurait informé le ministre du paiement d'un montant de 14.000 euros en faveur du CCSS en vue de l'apurement de sa dette sociale et contesté « *les allusions de l'Inspection du Travail et des Mines qui faisait état de plaintes émanant de salariés de l'entreprise, sans toutefois que le contenu exact de ces plaintes n'ait été révélé à la société ... S.àr.l* ».

Elle affirme encore avoir pensé « *que l'affaire allait être classée du côté du Ministère des Classes Moyennes* ». Elle soutient ne jamais avoir réceptionné le courrier du ministre du 1er août 2013 portant révocation de son autorisation d'établissement et n'avoir été informée de cette décision qu'en date du 12 septembre 2013 par l'administration des Douanes et Accises, lors d'un contrôle de son établissement effectuée par cette dernière.

A l'appui de son recours au fond, elle conteste la légalité des décisions critiquées en premier lieu au motif que le ministre aurait basé la décision de révocation et la décision de refus de délivrance d'une nouvelle autorisation sur un prétendu manquement de sa part à la condition d'honorabilité professionnelle dans le chef de sa gérante, état des choses qui ne serait pas vérifié en cause.

En droit, la société demanderesse met en cause la légalité des décisions entreprises en soutenant en premier lieu que la motivation à la base de la décision de révocation de son autorisation de commerce du 1er août 2013, tirée d'une prétendue absence de régularisation des dettes sociales, manquerait en fait, dès lors qu'elle aurait remboursé au CCSS un montant de 14.000 euros au cours du mois de juillet 2013.

Quant à l'autre motif indiqué, à savoir une prétendue absence de réponse au courrier ministériel daté du 12 juillet 2013, elle serait erronée puisqu'elle y aurait bien répondu par courrier du 27 juillet 2013.

Elle reproche en outre au ministre d'être resté extrêmement vague quant à l'objet des plaintes de salariés dont lui aurait fait part l'ITM et qu'elle n'aurait pas pu y répondre utilement. Elle estime donc que cette partie de la motivation ne répondrait pas à l'obligation de motivation énoncée à l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

Concernant la décision du 18 novembre 2013, elle estime qu'elle devrait automatiquement encourir l'annulation, suite à l'annulation de la décision de révocation, respectivement qu'elle devrait à son tour être annulée, au motif que les motifs y énoncés ne seraient pas justifiés.

Il s'agirait en premier lieu d'une argumentation nouvelle, que le ministre aurait dû lui soumettre pour examen et prise de position avant la prise de décision, conformément à l'article 9 du règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979.

Au fond, la demanderesse soutient que le motif d'un retard de paiement de la gérante de la société pour ce qui concerne ses cotisations sociales personnelles ne pourrait pas être opposé à la société demanderesse, dès lors que ce fait ne la concernerait pas directement. Par ailleurs, l'arriéré pointé de 6.000 euros ne serait pas suffisamment important pour remettre en cause l'honorabilité professionnelle de Madame ....

Quant aux reproches du non-respect des obligations vis-à-vis de ses salariés, la demanderesse fait valoir que ce motif n'aurait trait qu'à des plaintes adressées à l'ITM par différents salariés qui déclareraient ne pas avoir été payés ou avoir été payés insuffisamment par rapport à ce qui était prévu dans leur contrat de travail ou par rapport au nombre d'heures prestées et que tout reproche afférent serait formellement contesté.

Elle estime ensuite que le contrôle de l'ITM, qui se serait déplacée le 18 octobre 2013 vers minuit devant le restaurant exploité par elle pour constater l'existence d'une éventuelle violation de la décision de révocation de l'autorisation d'établissement serait étrangère à ses attributions, de

même que ne seraient pas de sa compétence les autres constatations faites par ladite inspection et énoncées dans les rapports joints au courrier ministériel du 18 novembre 2013.

Concernant la non-publication de ses bilans, elle en admet le fait, soutenant que les formalités y relatives seraient en cours de régularisation.

Enfin, elle estime que la poursuite de son activité ne saurait lui être reproché « *alors qu'elle ignorait dans un premier temps qu'une décision de révocation de l'autorisation d'établissement avait été prise à son encontre* » et que, après avoir été informée de son existence, elle aurait de suite réagi pour s'expliquer devant l'administration. Il serait par ailleurs « *compréhensible qu'une entreprise, qui doit honorer ses engagements vis-à-vis des créanciers publics, mais également des créanciers privés tels que les banques, et qui a la responsabilité de payer le salaire de ses employés, ne pouvait obtempérer à une décision de l'administration qui lui paraissait parfaitement inique* ».

Le délégué du gouvernement expose que le dossier en cause concernerait le restaurant ... situé à ... et qu'il importerait de savoir qu'il serait exploité depuis 1999 par Monsieur ... et son épouse, Madame ..., d'abord à travers la société à responsabilité limitée ... S.àr.l., à l'encontre de laquelle une procédure de révocation de l'autorisation d'établissement aurait été ouverte en mars 2012, pour recours au travail clandestin et omission d'affiliation ou de paiement de ses salariés, procédure qui aurait cependant été court-circuitée par la faillite de la société en question, étant précisé qu'il serait apparu par la suite qu'elle avait encore accumulé des dettes auprès de TVA (27.727.- €) auprès de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines et de l'administration des Contributions directes (298.482.- €), qu'elle n'avait plus publié les bilans depuis 2006 et qu'elle avait été condamnée à plusieurs reprises par le tribunal de travail pour diverses violations au niveau du droit du travail.

La société demanderesse aurait reprise le flambeau, avec pour associé unique et gérant Madame ..., l'épouse de Monsieur ....

Le délégué du gouvernement précise qu'en décembre 2012, l'ITM aurait informé le ministère des Classes moyennes que les plaintes de salariés non-affiliés ou non payés de la nouvelle société commenceraient à se multiplier à nouveau ; qu'en avril 2013, le CCSS aurait informé le ministère des Classes moyennes que depuis octobre 2012, la société ... ne paierait plus ou presque plus ses cotisations sociales et que Madame ... accumulerait également à titre personnel des arriérés de cotisations.

Le représentant étatique ajoute que depuis sa constitution, la société ... n'aurait jamais publié de bilan et que le ministre aurait été informé qu'elle aurait une dette de 9.059 euros auprès de l'administration des Contributions directes.

Le délégué du gouvernement conteste encore que la société demanderesse n'aurait jamais reçu communication de la décision déférée du 1er août 2013, portant retrait de son autorisation d'établissement. En effet, elle en aurait été avisée le 5 août 2013 par lettre recommandée avec accusé de réception, qu'elle n'aurait pas récupéré. Or, un destinataire dûment avisé qui ne récupérerait pas le courrier lui notifié ne bénéficierait ni d'une suspension, ni d'une interruption des délais durant la période de non-récupération du courrier.

Ensuite, il soutient que la révocation de l'autorisation d'établissement de la demanderesse serait parfaitement justifiée, l'existence de dettes auprès des créanciers publics serait incontestable, tant au jour de la révocation qu'au jour du refus de délivrance d'une nouvelle autorisation d'établissement. Le fait qu'une partie de ces arriérés aurait été payé ne changerait rien à ce constat. En outre, les dettes de Madame ... auprès du CCSS subsisteraient, de même que celles accumulées auprès de l'administration des Contributions directes. Il précise qu'actuellement, les dettes de la société ... se chiffreraient à 6.390,80 euros et celles de Madame ... à 6.474,60 euros.

Par ailleurs, le défaut de publication des bilans serait incontestable.

Le délégué du gouvernement conteste encore toute violation de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979. Ainsi, la décision du 18 novembre 2013 serait intervenue sur la propre initiative de la société demanderesse qui aurait sollicité la restitution de son autorisation d'établissement.

Enfin, les manquements commis au sein de la société ... seraient aggravés par le fait que Madame ... et son époux, Monsieur ..., seraient en quelque sorte des « *récidivistes* ».

L'analyse de la légalité externe d'une décision administrative devant en toute logique précéder celle de son bien fondé, il convient en premier lieu d'examiner les moyens invoqués par la société demanderesse et tirés, de l'absence de communication de la décision du 1er août 2013 et de la violation des articles 6 et 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

En ce qui concerne le défaut de communication de la décision déférée à la société demanderesse, alléguée par cette dernière, il convient au tribunal de constater que si le délégué du gouvernement affirme que la société demanderesse s'était vue notifier ladite décision par courrier recommandé et qu'elle aurait été avisé le 5 août 2013, sans cependant avoir pris la peine de récupérer le courrier, ladite communication avec accusé de réception à la société demanderesse n'est pas documentée en cause par le délégué du gouvernement. En effet, le dossier administratif ne contient ni la preuve de l'envoi dudit courrier, ni celle de la réception voire de la notification à la demanderesse de la décision. Toutefois, le défaut de communication d'une décision administrative n'en affecte pas la légalité, mais rend la décision inopposable au destinataire et l'empêche de la sorte à produire des effets juridiques. Dans le même contexte, il y a d'ores et déjà lieu de constater qu'au stade actuel de l'instruction du dossier il ne peut pas être reproché à la demanderesse d'avoir continué à exploiter son restaurant au-delà du 1er août 2013, alors qu'il n'est pas établi en cause qu'elle a eu connaissance de la décision déférée du 1er août 2013 à travers un courrier recommandé du ministre, dont la preuve de la notification le 5 août 2013 fait défaut.

En revanche, il n'est pas contesté en cause que la demanderesse a eu connaissance de la décision déférée du 1er août 2013 au plus tard le 12 septembre 2013 lors d'un contrôle de son établissement pas les agents de l'administration des Douanes et Accises, de sorte qu'au plus tard à partir de cette date la décision déférée était opposable à la demanderesse.

Le moyen d'annulation tiré d'un vice de procédure en raison d'une non communication de la décision déférée du 1er août 2013 est partant à rejeter pour ne pas être fondé.

En ce qui concerne le moyen tiré d'une violation de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 au motif que le volet de la décision déférée relatif aux plaintes adressées par des salariés de la société demanderesse à l'ITM n'aurait pas été motivé à suffisance, dans la mesure où la décision aurait été extrêmement vague concernant ce point, il échet d'abord de préciser qu'aux termes de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 :

« *Toute décision doit baser sur des motifs légaux.*

La décision doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base, lorsqu'elle :
-refuse de faire droit à la demande de l'intéressé ;
-révoque ou modifie une décision antérieure, sauf si elle intervient à la demande de l'intéressé et qu'elle y fait droit ;
-intervient sur recours gracieux, hiérarchique ou de tutelle ;
-intervient après procédure consultative, lorsqu'elle diffère de l'avis émis par l'organisme consultatif ou lorsqu'elle accorde une dérogation à une règle générale. (…) »

L'existence d'une motivation est donc une des conditions essentielles de la validité d'un acte administratif.

En l'espèce, tant la décision déférée du 1er août 2013 que celle du 18 novembre 2013 se fondent expressément sur les articles 6 (3) et 6 (4) de la loi du 2 septembre 2011 et se réfèrent aux différents manquements aux dispositions de ladite loi reprochée à la dirigeante de la société demanderesse, de sorte que les deux décisions déférées indiquent à suffisance la cause juridique ainsi que les circonstances de fait à leur base. Le moyen tiré d'une insuffisance d'indication de la motivation à la base des décisions déférées est partant à rejeter pour ne pas être fondé.

A titre superfétatoire il convient d'ajouter que l'administration peut utilement produire ou compléter les motifs postérieurement à la décision prise et même pour la première fois au cours de la phase contentieuse[1] et qu'en l'espèce, le délégué du gouvernement a utilement précisé le motif de retrait de l'autorisation d'établissement de la société demanderesse, fondé sur les plaintes adressées à l'ITM, en l'étayant dans le cadre de son mémoire en réponse, ainsi qu'en soumettant de nombreuses pièces y relatives au tribunal, dont notamment certaines plaintes et des courriers adressés par l'ITM au ministre.

La société demanderesse invoque encore une violation de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 qui dispose que : « *Sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir.*

[1] cf. Cour adm. 20 octobre 2009, n° 25738C du rôle, Pas. adm. 2012, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 76 et autres références y citées.

Cette communication se fait par lettre recommandée. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations. (…) ».

Ledit moyen est cependant à rejeter à son tour, dans la mesure où, d'une part, il est constant en cause, que la décision du 1er août 2013 a été précédée de deux courriers des 2 mai et 12 juillet 2013 accordant à chaque reprise un délai de huit jours à la société demanderesse pour prendre position quant aux reproches formulés à son égard ainsi que quant à l'intention du ministre de lui retirer son autorisation d'établissement et, d'autre part, la décision du 18 novembre 2013 est intervenue sur l'initiative de la société demanderesse qui a sollicité par courriers des 26 septembre et 16 octobre 2013 la restitution de son autorisation d'établissement.

Le moyen afférent est partant à rejeter pour ne pas être fondé.

Quant à la légalité intrinsèque des décisions déférées, il échet d'abord de préciser que lorsque le juge administratif est saisi d'un recours en annulation, il a le droit et l'obligation d'examiner l'existence et l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée, de vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée et de contrôler si cette décision n'est pas entachée de nullité pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, ou pour violation de la loi ou des formes destinées à protéger des intérêts privés[2].

En vertu de l'article 4 de la loi du 2 septembre 2011 : « *L'entreprise qui exerce une activité visée à la présente loi désigne au moins une personne physique, le dirigeant, qui:*

1. satisfait aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelles;

et

2. assure effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise;

et

3. a un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire, associé, actionnaire, ou salarié;
et

4. ne s'est pas soustrait aux charges sociales et fiscales, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige ou a dirigée. ».

Ainsi, toute personne physique et morale tombant dans le champ d'application de la loi du 2 septembre 2011 doit être détentrice d'une autorisation d'établissement délivrée soit en son nom personnel, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, soit au nom de la société en présence d'une personne morale, auquel cas les conditions d'honorabilité et de qualifications professionnelles doivent être réunies dans le chef du dirigeant de la société.

[2] Cour adm. 4 mars 1997, n° 9517C du rôle, Pas. adm. 2012, V° Recours en annulation, n° 21 et autres références y citées.

En vertu de l'article 6 de la loi du 2 septembre 2011 « *(1) La condition d'honorabilité professionnelle vise à garantir l'intégrité de la profession ainsi que la protection des futurs cocontractants et clients.*

(2) L'honorabilité professionnelle s'apprécie sur base des antécédents du dirigeant et de tous les éléments fournis par l'instruction administrative pour autant qu'ils concernent des faits ne remontant pas à plus de dix ans.

Le respect de la condition d'honorabilité professionnelle est également exigé dans le chef du détenteur de la majorité des parts sociales ou des personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de l'entreprise.

(3) Constitue un manquement privant le dirigeant de l'honorabilité professionnelle, tout comportement ou agissement qui affecte si gravement son intégrité professionnelle qu'on ne peut plus tolérer, dans l'intérêt des acteurs économiques concernés, qu'il exerce ou continue à exercer l'activité autorisée ou à autoriser.

(4) Par dérogation au paragraphe (3), constituent d'office un manquement qui affecte l'honorabilité professionnelle du dirigeant: (…)

c) le défaut répété de procéder aux publications légales requises par les dispositions légales relatives au registre de commerce et des sociétés ou le défaut de tenir une comptabilité conforme aux exigences légales;

d) l'accumulation de dettes importantes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite ou liquidation judiciaire prononcées ; (…) ».

Il s'ensuit que selon l'article 3 de la loi du 2 septembre 2011, l'exercice d'une activité réglementée est subordonné au respect des conditions d'établissement, d'honorabilité et de qualification posées aux articles 4 à 27 de ladite loi, étant entendu que la condition d'honorabilité professionnelle n'est, notamment, d'office pas remplie lorsque le détenteur, ou l'aspirant à une autorisation d'établissement a régulièrement omis de se conformer aux obligations de publications légales imposées entre autres par les dispositions légales relatives au registre de commerce et des sociétés. En effet, l'article 6 (4) de la loi du 2 septembre 2011 a érigé un certain nombre de comportements comme constituant d'office un manquement affectant l'honorabilité professionnelle du dirigeant, de sorte que, concernant ces manquements, le ministre ne dispose d'aucune marge d'appréciation, sauf en ce qui concerne d'évaluer l'importance des dettes envers les créanciers publics.

Aux termes de l'article 79 (1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, désignée ci-après par « la loi du 19 décembre 2002 » : « *Pour les sociétés visées à l'article 77 alinéa 2 sub 1° à 3°, les comptes annuels régulièrement approuvés et le rapport de gestion ainsi que le rapport établi par la ou les personnes chargées du contrôle des comptes doivent être déposés auprès du registre de commerce et des sociétés dans le mois de l'approbation, et au plus tard sept mois après la*

clôture de l'exercice social, conformément à l'article 9 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. ». L'article 77, alinéa 2 sub 1° à 3 auquel se réfère l'article 79 (1) précité concerne notamment les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives. Il s'ensuit que la société demanderesse en tant que société à responsabilité limitée tombe sous le champ d'application de l'article 79 (1) précité et qu'il lui aurait appartenu de publier annuellement les comptes approuvés, ainsi que le rapport de gestion et le rapport établi par la ou les personnes chargées du contrôle des comptes.

Toutefois, en l'espèce, la société demanderesse admet qu'elle n'a pas procédé aux publications légalement exigées, tout en ajoutant que les formalités afférentes seraient en cours. Force est dès lors lieu de constater que depuis sa création en septembre 2011 la société demanderesse n'a procédé à aucune des publications légalement exigées.

Le défaut répété de procéder aux publications légales requises par les dispositions légales relatives au registre de commerce et des sociétés constituant d'office un manquement affectant l'honorabilité professionnelle du dirigeant de l'entreprise, force est au tribunal de constater qu'au moment de la prise des décisions déférées, le ministre a valablement pu retenir le défaut d'honorabilité professionnelle de la gérante et titulaire de l'autorisation d'établissement de la société demanderesse au sens de l'article 6 (4), c) de la loi du 2 septembre 2011.

A titre superfétatoire, force est encore au tribunal de constater que si, tel que retenu ci-avant, il ne peut, au stade actuel de l'instruction du dossier, pas être reproché à la demanderesse d'avoir continué l'exploitation de son établissement au-delà du 1er aout 2013, étant donné qu'il n'est pas démontré en cause que la demanderesse a eu communication de ladite décision en début du mois d'août 2013, il n'en demeure pas moins qu'au plus tard en date du 12 septembre 2013 la demanderesse a eu connaissance de la décision déférée portant retrait de son autorisation d'établissement. Il ressort cependant du dossier administratif que même au-delà de la date du 12 septembre 2013, la demanderesse a continué à exploiter son établissement. L'attitude dans le chef du détenteur de l'autorisation d'établissement, consistant à continuer l'exploitation de son établissement en parfaite connaissance du fait que ladite autorisation a été retirée est à qualifier de manquement affectant si gravement son intégrité professionnelle qu'on ne peut plus tolérer, dans l'intérêt des acteurs économiques concernés, qu'il exerce ou continue à exercer l'activité autorisée ou à autoriser, au sens de l'article 6 (3) de la loi du 2 septembre 2011. Le ministre a partant également sur le fondement de l'article 6 (3) de la loi précitée valablement pu procéder au retrait de l'autorisation d'établissement de la société demanderesse.

Il suit des développements qui précèdent que les motifs mis en avant par le ministre pour procéder au retrait de l'autorisation d'établissement de la demanderesse, à savoir, d'une part, le défaut de procéder aux publications légales requises par les dispositions légales relatives au registre de commerce et des sociétés, et d'autre part, l'exploitation de l'établissement sans détenir l'autorisation d'établissement requise, ont valablement pu justifier la décision sous examen, de sorte que le recours est à rejeter comme n'étant pas fondé, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser les autres moyens avancés par la société demanderesse.

Au vue de l'issue du litige, la demande en allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 euros, telle que formulée par la demanderesse est à rejeter, étant encore précisé

que ladite demande omet de spécifier la nature des sommes exposées non comprises dans les dépens et qu'elle ne précise pas en quoi il serait inéquitable de laisser des frais non répétibles à charge de la partie demanderesse.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

se déclare incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation ;

reçoit le recours principal en annulation en la forme ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute ;

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 euros formulée par la société demanderesse ;

condamne la société demanderesse aux frais.

Ainsi jugé par :

Françoise Eberhard, vice-président,
Andrée Gindt, juge,
Paul Nourissier, juge,

et lu à l'audience publique de vacation du 6 août 2014 par le vice-président, en présence du greffier en chef Arny Schmit.

Arny Schmit Françoise Eberhard